

## Análise evolutiva da teoria contratual

*João Paulo Fernandes da Silva\**

**Resumo:** Mediante contextualização histórica, procurou-se, neste trabalho, demonstrar a evolução da noção do instituto do contrato e suas implicações para compreensão do fenômeno jurídico, diante de uma nova ordem de idéias. Visando facilitar o entendimento dos leitores, houve a preocupação em subdividir o tema em dois grandes itens: um reservado para o estudo da teoria contratual clássica e o outro, para o estudo da teoria contratual moderna. Nesse contexto, observa-se notório interesse em harmonizar as alterações sofridas na concepção do instituto jurídico do contrato, com as transformações impostas pelas sucessões de paradigmas de Estado. Com efeito, neste estudo teve-se por objetivo demonstrar, mantendo sempre uma linha condutora, a significativa mudança observada na compreensão da dinâmica contratual, tendo como uma de suas principais balizas a relação mantida entre a atuação estatal e os interesses privados e individuais.

**Palavras-chave:** Teoria contratual – Contrato – Intervenção – Estado.

### **Evolutionary analysis of contract theory**

**Abstract:** By providing historical context, this study seeks to demonstrate the evolution of the legal concept of contracts and the implications for the comprehension of this legal phenomenon,

\* Mestre em Direito Econômico; professor do Curso de Direito da Universidade Fumec.

in light of a new order of ideas. The theme was divided into two large items to facilitate understanding of the topic for the readers: one item was reserved for the study of classic contract theory and the other for modern contract theory. In this context, we see a notable interest in harmonizing the alterations that the legal concept of contract underwent, with the transformations imposed by the succession of State paradigms. The objective of this study was to demonstrate, while always maintaining a leading posture, the significant change observed in the understanding of contractual dynamics, with one of its main beacons being the relation between State actions and private and individual interests.

**Keywords:** Contract theory – Contract – Intervention – State.

## 1 A TEORIA CONTRATUAL CLÁSSICA

### 1.1 Aspectos gerais

Se historicamente não se pode precisar com exatidão o momento em que surgiu o instituto do contrato,<sup>1</sup> pode-se afirmar com certeza que após a Revolução Francesa assumiu lugar de grande destaque no cenário jurídico, uma vez que passou a desempenhar o importante papel de possibilitar a circulação das riquezas, representando o principal instrumento de realização da vontade dos particulares.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Eduardo Sens dos Santos, por sua vez, é categórico ao afirmar: “A gênese do contrato individual remonta ao direito egípcio e mesopotâmico. Naquela época (há 4.500 anos), graças à mudança da propriedade comum para a privada, começaram a ser realizados os primeiros contratos.” (SANTOS, Eduardo Sens dos. A função social do contrato: elementos para uma conceituação. *Revista de Direito Privado*, p. 99-111)

<sup>2</sup> “O instrumento por excelência de realização da autonomia privada da vontade, portanto, era o contrato.” (RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, p. 37)

O florescimento do regime capitalista sob o influxo do pensamento iluminista, norteador, marcadamente, pelos ideais de liberdade e igualdade, impulsionou sobremaneira a atividade contratual.<sup>3</sup>

O contrato, que anteriormente não merecia grande atenção por parte dos estudiosos, passou a ser o centro das atenções, tornando-se mecanismo indispensável para a circulação das riquezas, sendo, portanto, figura essencial no novo cenário político-econômico.

A dinâmica do regime capitalista dependia visce-ralmente de um mecanismo capaz de operacionalizar, de maneira ágil e eficiente,<sup>4</sup> a circulação do fluxo de riquezas e otimizar a geração do lucro.<sup>5</sup> Esse mecanismo era o contrato.

<sup>3</sup> “Foi nesse chão que germinou e frutificou a idéia do *contrato* como instrumento jurídico da vida econômica. Não mais como esquema *formal* típico de determinadas relações jurídicas, sem unidade conceitual, no estilo e na lógica do direito romano clássico, mas sim como uma *categoria jurídica* básica, de uso necessário e constante no sistema capitalista de produção, isto é, como o ‘mecanismo objetivamente essencial para o seu total funcionamento’.” (GOMES, Orlando. *Novos temas de direito civil*, p. 103)

<sup>4</sup> “Nesse tempo, o fortalecimento da burguesia e o crescimento das cidades fizeram com que fosse necessário cunhar um expediente ágil e eficiente para a movimentação das riquezas entre as pessoas. Ágil porque somente com a adaptação do direito ao incipiente comércio burguês seria possível o aumento do capital pela circulação das mercadorias. Eficiente porque poucas deveriam ser as hipóteses de descumprimento dos contratos, já que não estavam dispostos os todo poderosos burgueses a perder com transações mal sucedidas.” (SANTOS, Eduardo Sens dos. A função social do contrato: elementos para uma conceituação. *Revista de Direito Privado*, p. 99-111)

<sup>5</sup> “A doutrina voluntarista – sempre acompanhando os passos de Vallespinos – fez nascer a idéia de que ‘os homens têm o direito de fazer o que desejar com o que lhe pertence. O benefício do capital é também o benefício da comunidade, a pobreza é um crime e o diabo pode se apoderar dos que ficam mais atrás’.” (SANTOS, Antônio Jeová. *Função social do contrato*, p. 31)

Nesse contexto, observa-se que o desenvolvimento do regime capitalista se deu sob a égide do Estado Liberal, que desempenhava a função meramente policesca de cuidar para que o mercado não sofresse nenhuma ingerência indevida de qualquer esfera que fosse.<sup>6</sup>

O Estado Liberal era reconhecidamente garantidor das liberdades individuais, não lhe interessando interferir na esfera da circulação das riquezas. Pelo contrário, ao Estado incumbia o dever puro e exclusivo de vigiar para que nenhuma força externa influísse sobre o mercado.<sup>7</sup> A harmonia das relações dentro da esfera econômica seria ditada pelos próprios agentes.

Destarte, os contratos eram celebrados livremente pelas partes, que podiam determinar o conteúdo de cada prestação.

O regime paritário de contratação possibilitava às partes, formalmente iguais, pactuar direitos e obrigações mediante a manifestação livre de suas vontades.

A Lei, portanto, no que diz respeito à dinâmica contratual, desempenhava função meramente supletiva, disciplinando, em

<sup>6</sup> “A filosofia do Estado Liberal exigia uma separação quase absoluta entre o Estado e a sociedade. Logo aquele não poderia intervir nas relações obrigacionais dos particulares, ao contrário, deveria permitir a liberdade contratual como reflexo do postulado máximo da autonomia da vontade, criadora do próprio Estado politicamente organizado.

Conseqüentemente, ao juiz não era permitido mais do que um controle formal da presença ou da ausência da vontade e de um consenso isento de vícios ou defeitos, nunca, porém, um controle do conteúdo do contrato, da justeza e do equilíbrio das obrigações assumidas. De outro lado, à lei cabia uma função interpretativa, no máximo, supletiva da vontade.” (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*: o novo regime das relações contratuais, p. 207-208)

<sup>7</sup> “Dessa forma, no século XIX, temos o auge do liberalismo, em que é mínima a intervenção do Estado nas relações entre os particulares, isto é, na vida dos contratos.” (NOVAIS, Alinne Arquete Leite. *A teoria contratual e o código de defesa do consumidor*, p. 47)

caráter complementar, eventual lacuna havida na pactuação celebrada pelos particulares. Vale dizer:

[...] pela supremacia habitual da vontade dos contratantes no governo da relação jurídica contratual, pode-se concluir que, na grande maioria, as normas da lei civil, nessa matéria, pertencem à categoria das regras ‘supletivas ou dispositivas’. Incidem somente à falta de regulamentação diversa criada pelas partes no contexto do contrato.<sup>8</sup>

Na concepção clássica, portanto, as regras contratuais deveriam compor um quadro de normas supletivas, meramente interpretativas, para permitir e assegurar a plena autonomia de vontade dos indivíduos, assim como a liberdade contratual. Esta concepção voluntarista e liberal influenciará as grandes codificações do Direito e repercutirá no pensamento jurídico do Brasil, sendo aceita e positivada pelo CC brasileiro de 1917.<sup>9</sup>

Com efeito, tem-se que, concomitantemente ao fenômeno que, na esfera econômica, designou-se por liberalismo, na seara do Direito Contratual observou-se o surgimento do voluntarismo,<sup>10</sup> segundo o qual o contrato era a expressão da livre manifestação da vontade das partes, imune a influências exógenas, possuindo o condão de obrigá-las ao cumprimento do pactuado.

<sup>8</sup> DE PAGE, Henri *apud* THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e seus princípios*, p 16.

<sup>9</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Novas regras sobre a proteção do consumidor nas relações contratuais. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 1, p. 27-54.

<sup>10</sup> “É a época do liberalismo na economia e do chamado voluntarismo no direito. A função das leis referentes a contratos era, portanto, somente a de proteger esta vontade criadora e de assegurar a realização dos efeitos queridos pelos contraentes. A tutela jurídica limita-se a possibilitar a estruturação pelos indivíduos destas relações jurídicas próprias assegurando uma teórica autonomia, igualdade e liberdade no momento de contratar, e desconsiderando por completo a situação econômica e social dos contraentes.” (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, p. 40)

Cumprе destacar, pois, que a construção jurídica da teoria contratual clássica fundava-se no dogma da autonomia da vontade,<sup>11</sup> derivando-se em três grandes princípios, a saber: liberdade contratual; força obrigatória; e relatividade dos efeitos dos contratos.

Sob o dogma da autonomia da vontade, observados os limites impostos pela ordem pública e pelos bons costumes, era permitido aos contraentes disciplinar suas relações jurídicas da melhor maneira que lhes aprouvesse.

A vontade livremente declarada era fonte de disciplina das relações entre particulares, de modo que, uma vez manifestada, não poderia ser alterada senão por meio do consenso dos contraentes.<sup>12</sup>

A justiça da relação contratual, segundo a doutrina do voluntarismo jurídico, era assegurada, automaticamente, pelo fato de que o conteúdo do contrato traduzia o querer das partes, a sua vontade livre, as quais o haviam determinado de forma espontânea e consciente, em uma posição de igualdade jurídica.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> “No século XIX, auge do Liberalismo, do chamado Estado Moderno, coube à teoria do direito dar forma conceitual ao individualismo econômico da época, criando a concepção tradicional de contrato, em consonância com os imperativos da liberdade individual e principalmente do dogma máximo da autonomia da vontade.” (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, p. 47)

<sup>12</sup> “O livre-arbítrio inerente ao indivíduo não interessava à coletividade, pois a pessoa era o fim e o fundamento de qualquer lei que fosse promulgada. Os homens formam suas riquezas adquirindo bens, de maneira absoluta e independente, pois é livre. Livre de tal modo que as relações jurídicas criadas somente sofrem modificações mediante a intervenção da sua vontade.” (SANTOS, Antônio Jeová. *Função social do contrato*, p. 31)

<sup>13</sup> NOVAIS, Alinne Arquete Leite. *A teoria contratual e o código de defesa do consumidor*, p. 65)

O desenvolvimento do voluntarismo jurídico, fundado no dogma da autonomia da vontade, partia do pressuposto fático-jurídico de que existia uma igualdade plena entre os particulares envolvidos nas relações jurídicas.<sup>14</sup>

A presunção de existência de uma igualdade intrínseca legitimava o raciocínio no sentido de que a livre manifestação de vontade exarada pelos contratantes representava seus verdadeiros interesses, estando em conformidade com a noção de justiça,<sup>15</sup> gozando de inafastável valor vinculante.

Nesse sentido leciona Enzo Roppo:

Considerava-se e afirmava-se, de facto, que a justiça da relação era automaticamente assegurada pelo facto de o conteúdo deste corresponder à vontade livre dos contraentes, que, espontânea e conscientemente, o determinavam em conformidade com os seus interesses, e, sobretudo, o determinavam num plano de recíproca *igualdade jurídica* (dado que as revoluções burguesas, e as sociedades liberais nascidas destas, tinham abolido os privilégios e as discriminações legais que caracterizavam os ordenamentos em muitos aspectos semifeudais do ‘antigo regime’, afirmando a paridade de todos os cidadãos perante a lei): justamente nesta igualdade de posições jurídico-formais entre os contraentes

<sup>14</sup> “O absentéismo estatal na economia de mercado era decorrência de um pressuposto do Liberalismo: a igualdade dos indivíduos. A atuação do Estado somente serviria para desequilibrar a perfeita identidade de interesses e condições entre as partes.” (RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, p. 42)

<sup>15</sup> “Segundo a doutrina clássica, o contrato é sempre justo, porque, se foi querido pelas partes, resultou da livre apreciação dos respectivos interesses pelos próprios contratantes. Teoricamente, o equilíbrio das prestações é de se presumir, pois.” (ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Aspectos da evolução da teoria dos contratos*, p. 95)

consistia a garantia de que as trocas não viciadas na origem pela presença de disparidades nos poderes, nas prerrogativas, nas capacidades legais atribuídas a cada um deles, respeitavam plenamente os cânones da justiça comutativa. Liberdade de contratar e igualdade formal das partes eram portanto os pilares – que se completavam reciprocamente – sobre os quais se formava a asserção peremptória, segundo a qual dizer ‘contratual’ equivale a dizer ‘justo’ (*quid dit contractuel dit juste*).<sup>16</sup>

Assim, a burguesia dominante, visando à proteção de seus interesses pessoais e interessada na livre circulação dos bens, mediante a simples manifestação de vontade dos particulares, defendia a existência de uma igualdade intrínseca entre todos os sujeitos, ainda que tal pressuposto não passasse de mero argumento de retórica, visto que, de fato, a igualdade existente era puramente formal.

Depreende-se, por conseguinte, que o desenvolvimento do Estado Liberal, não obstante tenha proporcionado a superação da noção de sociedade fundada em um regime de castas – próprio do sistema feudal –, não conseguiu pôr fim às desigualdades materiais existentes entre os contratantes, que eram camufladas e/ou ignoradas em prol da defesa dos interesses da classe burguesa, que tinha na livre circulação das mercadorias a sua principal fonte de enriquecimento.

Com efeito, na esteira do pensamento de Enzo Roppo, chega-se à conclusão de que, em verdade, a doutrina do voluntarismo jurídico, fundada nos princípios da liberdade contratual e da igualdade das partes, tinha a função ideológica

<sup>16</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*, p. 35.

de escamotear a real existência de uma desigualdade material, legitimando os interesses da classe dominante.<sup>17</sup>

No entanto, afóra o aspecto negativo já apontado, não se pode ignorar que, paralelamente, o advento do Estado Liberal, seguido de seus desdobramentos naturais, implicou inquestionável avanço para as relações sociais.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> “A disparidade de condições económico-sociais existentes, para além do esquema formal da igualdade jurídica abstracta dos contraentes, determina, por outras palavras, disparidade de ‘poder contratual’ entre partes fortes e partes débeis, as primeiras em condições de conformar o contrato segundo os seus interesses, as segundas constringidas a suportar a sua vontade, em termos de dar vida a *contratos substancialmente injustos*: é isto que a doutrina baseada nos princípios de liberdade contratual e de igualdades dos contraentes, face à lei, procura dissimular, e é precisamente nisto que se manifesta a sua função ideológica.

Mas existe um outro ponto relativamente ao qual aquela ideologia procede a uma certa falsificação da realidade: quando afirma que o mecanismo da liberdade de contratar realiza, no sentido indicado, o interesse geral, que opera em benefício de toda a sociedade. Ora, uma tal afirmação só resulta verdadeira na condição (arbitrária) de se identificar e esgotar o interesse geral da sociedade com o interesse de apenas um parte da sociedade, e precisamente daquela parte que, no âmbito desta, assume a posição de classe dominante por força de sua colocação relativamente ao modo de produção prevalente: nos países ocidentais do século XIX, a classe burguesa, detentora dos meios de produção. Pelo papel que desempenha o mecanismo contratual configura, de facto, um instrumento funcionalizado para o operar do modo de produção capitalista, e, neste sentido, realiza institucionalmente o interesse da classe capitalista 9 que é justamente *interesse particular de uma classe, e não interesse geral de toda a sociedade*, ainda que as ideologias do capitalismo tentem, interessadamente, fazer crer a sua coincidência.” (ROPPO, Enzo. *O contrato*, p. 39)

<sup>18</sup> “Esta ideologia novecentista da liberdade de contratar (que desenvolve, no entanto, ideais já antes amadurecidas nas correntes de pensamento do jusnaturalismo e do iluminismo) corresponde, sem dúvida, a orientações e valores positivos de progresso, afirmados na evolução das sociedades ocidentais, tornando-se, inclusive, sua promotora directa. Liberdade de contratar significa abolição dos vínculos de grupo, de corporação, de ‘estado’, que na sociedade antiga aprisionavam o indivíduo numa rede de incapacidades legais que lhe precludiam a plena expansão da sua iniciativa, das suas potencialidades produtivas, em suma da sua personalidade, e configuravam, assim, uma organização económico-social fechada, pouco dinâmica.

De uma noção de sociedade arcaica, fundada em situações sociais estanques e imutáveis, tem-se a transfiguração em uma sociedade dinâmica em que pouco importam as circunstâncias de nascimento do sujeito, visto que a possibilidade de mudança de classes sociais passa a ser uma realidade<sup>19</sup> alcançável por meio do esforço pessoal.<sup>20</sup>

A concepção de uma sociedade estratificada, fundada em privilégios oriundos do local de nascimento, é substituída pelos anseios da burguesia insurgente, ávida por alcançar lugar de destaque no cenário político e econômico.

O *status* é superado pela dinamicidade das relações jurídicas e pela conseqüente mobilidade social. Isto é: passa-se do *status* ao contrato.<sup>21</sup>

---

Significa, portanto, restituição ao indivíduo – e, por foca do princípio da igualdade perante a lei, a todos os indivíduos, numa base de paridade formal, sem as discriminações e os privilégios do passado – da abstracta possibilidade de determinar por si só o seu próprio destino no mundo do tráfico e das relações jurídicas, e o simultâneo nascimento de um sistema que a multiplicidade destas livres iniciativas e contribuições individuais tornaria mais dinâmico, mais aberto às inovações e potenciado nas suas próprias forças produtivas; significa, numa palavra, passagem a uma forma superior de sociedade.” (ROPPO, Enzo. *O contrato*, p. 36-37)

<sup>19</sup> “Uma vez concedido a toas as pessoas um poder livre e autônomo de atuar conforme sua vontade e, por conseguinte, a liberdade de contratar, tais pessoas foram colocadas em uma posição de igualdade, ainda que meramente jurídica. Assim, os indivíduos se viram libertos do grupo em que se inseriam na concepção feudal de sociedade e a todos eles, a partir de então, passou-se a atribuir uma qualidade jurídica que surgia com o próprio nascimento: a personalidade jurídica.” (NOVAIS, Alinne Arquete Leite. *A teoria contratual e o código de defesa do consumidor*, p. 64)

<sup>20</sup> “Era um mundo novo em que se faria a migração do *status* ao contrato. O valor individual e a capacidade de acumular riquezas seriam mais importantes que os rígidos estamentos aristocráticos, definidos de modo perpétuo quando do nascimento de uma pessoa” (RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 28)

<sup>21</sup> “Destá matéria existe, na história do pensamento jurídico institucional, uma aplicação exemplar, operada por uma doutrina muito famosa: a de Henry Sumner.

## 2 A TEORIA CONTRATUAL CONTEMPORÂNEA

### 2.1 Aspectos gerais

Não obstante a coesão das idéias propugnadas na concepção clássica, em um dado momento histórico, mentes mais progressista perceberam a necessidade de estudar o fenômeno contratual inserido num novo contexto, marcado pelas transformações sofridas em razão da evolução dos meios de produção, como reflexo das modificações observadas na estrutura do sistema capitalista.<sup>22</sup>

Contudo, como sói acontecer, a introdução de novas idéias no campo do Direito contratual encontrou grande resistência por parte considerável dos estudiosos que, ignorando a realidade fática e as flagrantes injustiças cometidas nos contratos, insistiam em

---

Maine, estudioso inglês do século passado, segundo o qual todo o processo de desenvolvimento das sociedades humanas pode descrever-se, sinteticamente, como um processo de transição do *status* ao *contrato*. Com esta fórmula – conhecida simplesmente como ‘lei de Maine’ – quer-se exprimir a idéia de que, enquanto nas sociedades antigas as relações entre os homens – poder-se-ia dizer o seu modo de estar em sociedade – eram determinadas, em larga medida, pela pertença de cada qual a uma certa comunidade ou categoria ou ordem ou grupo (por exemplo a família) e pela posição ocupada no respectivo seio, derivando daí, portanto, de modo mecânico e passivo, o seu *status*, ao invés, na sociedade moderna, tendem a ser, cada vez mais, o fruto de uma escolha livres dos próprios interessados, da sua iniciativa individual e da sua vontade autônoma, que encontra precisamente no contrato o seu símbolo e o seu instrumento de actuação.” (ROPPO, Enzo. *O contrato*, p. 26)

<sup>22</sup> “A certa altura do processo histórico, os juristas mais abertos começaram a se referir às transformações experimentadas pelo direito privado em consequência das ‘modificações do ambiente econômico provocadas pelo desenvolvimento do industrialismo e do capitalismo. (GOMES, Orlando. *Novos temas de direito civil*, p. 1-2)

exaltar a liberdade de contratar, associando a justiça contratual a uma noção de igualdade formal e abstrata, totalmente apartada do substrato fático, como forma de legitimar, no campo ideológico, a abstenção estatal da disciplina das relações travadas pelos particulares.

A este respeito lecionou Orlando Gomes:

Os professores ensinavam uma doutrina que deformava a realidade exaltando a ideologia que enaltecia a liberdade de contratar e proclamava a justiça contratual como corolário da igualdade formal, sem perceberem que, aceitando essas premissas, legitimavam contratos injustos, como se tornou manifesto na forma jurídica das relações de produção, isto é, no contrato de trabalho. Esse disfarce tomava ares de conquistas da ciência jurídica na medida em que se transferia para terreno onde prosperou o dogma da vontade, revolido e adubado pelos corifeus da Escola das Pandectas. Todo o esforço dogmático desses 'intelectuais orgânicos' tendia, conscientemente ou não, a justificar, no plano ideológico, a necessidade de que o Estado se abstivesse de toda interferência na dinâmica espontânea das atividades jurídicas dos particulares e que evitasse invadir o território de sua autonomia privada.<sup>23</sup>

Malgrado a resistência apresentada pela doutrina, num primeiro momento, deve-se reconhecer que, atualmente, afora algumas poucas vozes que ainda defendem a manutenção da ideologia individualista que marcou o contratualismo clássico, não há como se pretender estudar a dinâmica dos contratos sob a ótica da rigidez do dogma da autonomia da vontade e seus consectários.

<sup>23</sup> GOMES, Orlando. *Novos temas de direito civil*, p. 7.

O desenvolvimento da industrialização,<sup>24</sup> outrora incipiente, e o aperfeiçoamento do regime capitalista individual na direção do regime capitalista de grupo marcado pela concentração de esforços individuais para a formação de grupos econômicos de grande poder no mercado como não poderia ser diferente, provocaram profundas transformações nas formas de contratação.<sup>25</sup>

O contrato, que nos primórdios do capitalismo individual, era celebrado entre partes iguais (contrato paritário), podendo elas, portanto, negociar livremente o conteúdo formal e material do negócio jurídico, hoje, para atender à dinamicidade imposta pela nova realidade econômica,<sup>26</sup> na maioria das vezes, é proposto

<sup>24</sup> “Enquanto a sociedade se limitou a uma complexidade reduzida, a concepção de autonomia da vontade pôde ser uma explicação convincente. A crescente industrialização, o desenvolvimento técnico, a explosão demográfica, forjando uma sociedade de massas, levaram o contrato a um estado de crise. Crise, esclareça-se, que é menos do contrato e mais do esquema contratual tradicional.” (LOBO, Paulo Luiz Netto. *Do contrato no estado social crise e transformações*, p. 127)

<sup>25</sup> “As relações contratuais se desenvolvem, atualmente, de forma dinâmica e cada vez mais qualificada, ‘tecnificada’, para usar um neologismo, mas que serve para demonstrar o incremento industrial trasladado para a eficiência dos negócios contratuais. O desenvolvimento do comércio cada vez mais conglobante afasta a forma tradicional de contratar. A legislação protetiva do último decênio do século XX, e que vai nortear o século XXI, é salvaguardar o mais fraco que contrata com o econômica e tecnicamente mais forte e mais bem preparado.” (SANTOS, Antônio Jeová. *Função social do contrato*, p. 63-64)

<sup>26</sup> “O que de verdadeiro há nessa adequação, ou funcionalização, enfim nessa ideologia do contrato, é que, se mantidas fossem suas características tradicionais, de individualismo, de pertinência a cada relação econômica específica, com prévia negociação e cláusulas particulares decerto que a atividade empresarial se inviabilizaria ou, na melhor das hipóteses, seu custo final seria outro, bem se sabendo sobre quem recairia esse sobrevalor.” (GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*, p. 128)

unilateralmente pelos grandes grupos que compõem o cenário econômico.<sup>27</sup>

O desenvolvimento do capitalismo individual e sua transfiguração em um capitalismo de grupo, conduziu ao acirramento das desigualdades existentes entre os contratantes, desmascarando o engodo criado pela doutrina do voluntarismo jurídico,<sup>28</sup> e, conseqüentemente, expondo, de maneira patente, o desequilíbrio existente nas relações contratuais.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> “Na concepção tradicional de contrato, a relação contratual seria obra de dois parceiros em posição de igualdade perante o direito e a sociedade, os quais discutiriam individual e livremente as cláusulas de seu acordo de vontade. Seria o que hoje denominaríamos de contratos paritários ou individuais.

Ainda hoje existem contratos paritários, discutidos individualmente, cláusula a cláusula, em condições de igualdade e com o tempo para tratativas preliminares, mas são em número muito limitado e geralmente nas relações entre dois particulares (consumidores) e mais raramente entre dois profissionais e somente quando de um mesmo nível econômico.” (MARQUES, Cláudia Lima. Novas regras sobre a proteção do consumidor nas relações contratuais. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 1, 27-54)

<sup>28</sup> “O Estado Social Moderno constatou a falsidade das premissas do Estado Liberal. Não havia igualdade entre os homens. Passou, então, a buscar sus ideais de *justiça*, de *paz* e *segurança social* e de *igualdade humana*, apesar das desigualdades econômicas e sociais, através da intervenção nas relações privadas.” (MELLO, Adriana Mandim Theodoro. A função social do contrato e o princípio da boa-fé no novo código civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*, p. 11-29)

<sup>29</sup> “Este absolutismo do princípio da autonomia da vontade e da doutrina econômica foi bastante criticado pela doutrina e pela jurisprudência durante o séc. XX. Os postulados teóricos revelaram sua face oculta: a liberdade e a igualdade, ideais do modelo humano abstrato que os fundamentava, ocultavam a dependência e a desigualdade material dos indivíduos e dos grupos sociais. Descobriu-se que os desequilíbrios contratuais decorriam do excesso de individualismo e do voluntarismo. Reconheceu-se que o exagero do poder da vontade humana ocultava as necessidades da vida social, com os deveres e as relações de interdependência que ela implica.” (CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no direito privado. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, p. 83-129)

Prepondera atualmente, na esfera contratual, a impessoalidade. O regime de contratação paritário cedeu espaço ao fenômeno da massificação das relações, representado pelo contrato de adesão e pelas condições gerais dos contratos.

Ao indivíduo, na maioria das vezes, cabe apenas aderir a uma manifestação de vontade preestabelecida unilateralmente, não lhe sendo permitido negociar. Impõe-se-lhe a máxima “pegar ou largar”.

Ora, como não poderia deixar de ser, todas estas transformações operadas na seara contratual repercutiram sobremaneira, numa sociedade eminentemente capitalista como a brasileira, nas relações travadas entre os contratantes.

João Bosco Leopoldino da Fonseca percebeu bem esse fenômeno:

Um terceiro fator veio contribuir ainda mais fortemente para externalizar os custos e, correspectivamente, internalizar os benefícios. A concentração de empresas levou-as a tal poderio de produção que passaram a efetuar uma produção em massa. Mas essa produção em massa não poderia jamais ser dirigida a pessoas individualizadas. Era preciso, através de um trabalho de *marketing*, levar o consumidor que fora tido por Smith como um rei, a aceitar maciçamente a massa de produtos que lhe eram oferecidos. Para impedir a discussão quanto aos pormenores do produto (qualidade, quantidade, especificidade, preço etc.), criou-se o contrato de massa, ao qual o consumidor era levado a simplesmente aderir. A grande concentração de empresas veio evidenciar que os poderes privados econômicos que se formaram passaram a dotar-se de um grande poder de controle social. A concepção de Smith segundo a qual o consumidor era tido como um rei que determinaria e condicionaria a produção mostrou-se falha, ou pelo menos superada.<sup>30</sup>

<sup>30</sup> LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. Cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, p. 16-54.

A Cláudia Lima Marques também não passou despercebida tal questão:

[...] a evolução, em especial a industrialização, a maior rapidez e multiplicidade do comércio de bens, levou à chamada massificação das relações contratuais, desencadeando uma séria crise na teoria contratual clássica, que não mais conduzia a resultados aceitáveis frente à realidade da sociedade de consumo. Os métodos de contratação em massa passaram a predominar em quase todas as relações entre empresas e consumidores, exigindo uma mudança das teorias das normas jurídicas referentes a contratos.<sup>31</sup>

Destarte, nesse contexto, é imperioso reconhecer a impossibilidade de se continuar entendendo os contratos nos moldes talhados pela concepção tradicional.

A premissa basilar do regime de contratação clássica, a igualdade das partes, passa a ser, na sociedade de massa, mero argumento de retórica, apresentando-se totalmente dissociado de qualquer respaldo fático.<sup>32</sup>

Há que se admitir que, em verdade, os contratos na sociedade contemporânea apresentam-se eminentemente desequilibrados,

<sup>31</sup> MARQUES, Cláudia Lima, Novas regras sobre a proteção do consumidor nas relações contratuais. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 1, 27-54.

<sup>32</sup> “Conquanto a autonomia da vontade esteja cimentada na liberdade e na igualdade jurídicas, esses pressupostos afrontam a realidade social. A grosseira diferença econômica e intelectual dos contratantes coloca-os distante da almejada igualdade. Essa desigualdade é que fomenta a solidariedade social, numa tentativa de diminuir o impacto causado pela circunvolução da autonomia da vontade.” (SANTOS, Antônio Jeová. *Função social do contrato*, p. 43)

não subsistindo, na maioria dos casos, igualdade de condições entre os sujeitos.<sup>33</sup>

Não há mais espaço para a idéia de igualdade formal, que não passa de mero biombo “utilizado para manter a aparência de que toda relação contratual livremente constituída, é justa porque travada entre homens livres e iguais”.<sup>34</sup>

Ignorar a existência de conflitos ideológicos e econômicos entre os sujeitos interessados na celebração dos contratos seria adotar um raciocínio fictício, totalmente alheio aos acontecimentos observados.<sup>35</sup>

As desigualdades materiais constatadas na esfera fática levam à inarredável conclusão de que a crença na existência de uma pretensa igualdade formal é absolutamente irreal e legitimadora dos mais repugnantes abusos perpetrados na seara contratual, por ignorar a debilidade de uma das partes, que se submete à vontade da outra.

A flagrante desigualdade existente entre os sujeitos contratuais e as constantes injustiças dela provenientes acabaram por provocar uma alteração do papel do Estado.

<sup>33</sup> “O liberalismo econômico se afirmava pela livre conclusão dos contratos. O contrato permite a troca de produtos e serviços e o direito clássico o tem por justo por que é debatido e consentido. Mas isso supõe, diz-se, igualdade de forças e liberdade de discussão. Se um dos contratantes pode impor sua vontade, se o outro é obrigado pela necessidade a aderir sem discutir, o contrato não é senão a lei do mais forte. Se os empresários capitalistas impõem suas condições à sua clientela e a seu pessoal falseiam a noção de contrato tal como o Código Civil no-la deu.” (RIPERT, George. *Aspectos jurídicos do capitalismo moderno*, p. 56)

<sup>34</sup> GOMES, Orlando. *Novos temas de direito civil*, p. 104.

<sup>35</sup> “A su turno, el principio de igualdad es irreal. Es una ficción ignorar la existencia de confrontación entre empleadores y trabajadores; propietarios y locatarios; predisponentes y adherentes; profesionales y profanos; aprovechadores y necesitados; empresa y consumidor. Al cabo, sería negar la existencia del débil.” (STIGLITZ, Rubén S. *Contratos: teoría general*, v. II, p. 274)

A necessidade de se restabelecer um mínimo de igualdade entre as partes e a correlativa busca da justiça nas relações passa a exigir do Estado uma atuação positiva.

Ante tal situação, opera-se a superação do paradigma do Estado Liberal pelo paradigma do Estado Social.

O Estado, que antes se portava de forma a preservar um *status* formal isto é, não atuava diretamente nas relações entre os indivíduos, preocupando-se apenas em cuidar para que nenhum fator externo interferisse em tais relações (Estado absentéista/policialesco), em face da nova ordem, passa a assumir uma postura positiva.<sup>36</sup>

As normas impostas para regular as relações contratuais perdem aquele caráter meramente dispositivo e assumem caráter cogente,<sup>37</sup> passando, em consequência, a obrigar os contratantes.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> “A intervenção do Estado no contrato se processou historicamente desta forma: em um a primeira fase, tem uma função protectiva, favorecendo os economicamente mais fracos, adotando uma atitude de retaguarda. Intervém para estabelecer, pelos meios jurídicos, o equilíbrio. Em uma segunda fase, o Estado põe-se à vanguarda, passando a determinar previamente as regras do jogo, de acordo não mais com os interesses dos particulares, mas com o interesse social.” (LOBO, Paulo Luiz Neto. *Do contrato no estado social*, p. 51)

<sup>37</sup> “O contrato evoluirá, então, de espaço reservado e protegido pelo direito para a livre e soberana manifestação da vontade das partes, para ser um instrumento jurídico mais social, controlado e submetido a uma série de imposições cogentes, mas eqüitativas.” (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, p. 39)

<sup>38</sup> “O direito dos contratos socializado redescobre o *papel da lei*, que não será mais meramente interpretativa ou supletiva, mas cogente (veja art. 1º do CDC). A lei protegerá determinados interesses sociais e servirá como instrumento *limitador* do poder da vontade.” (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, p. 178)

Nesse quadro a autonomia privada encolhe-se a olhos vistos e outros valores contratuais se depreciam, obrigando o jurista a repensar a temática contratual à luz de outros dados, de outra realidade sócio-econômica, e a explorar as artérias ideológicas que canalizam o novo sangue do organismo jurídico.<sup>39</sup>

O mito da autonomia da vontade/liberdade de contratar difundido pela concepção liberal individualista,<sup>40</sup> como não poderia deixar de ser, sofre restrições: perde o seu viés absoluto e passa a ser mitigado em prol da busca da justiça contratual concreta e substancial.

Sob o pálio do que a doutrina achou por bem designar de intervencionismo estatal,<sup>41</sup> também o princípio da força obrigatória dos contratos sofre atenuações, uma vez que a possibilidade de se revisar um contrato que veio a se tornar excessivamente oneroso para uma das partes, em função de acontecimentos supervenientes, incorporou-se materialmente à dinâmica contratual pátria.

O que importa destacar, todavia, é que, malgrado todas estas transformações por que tem passado o Direito Contratual, o contrato continua a desempenhar papel de extremo relevo

<sup>39</sup> GOMES, Orlando. *Novos temas de direito civil*, p. 9.

<sup>40</sup> “A teoria contratual clássica, através da aceitação total do dogma da autonomia da vontade, assegurava, no campo teórico do Direito, a igualdade e a liberdade de todas as pessoas. O dogma da liberdade contratual era o reflexo mais importante da força criadora da vontade. O indivíduo estaria, assim, livre para contratar ou não contratar, para definir o conteúdo de suas futuras obrigações, para escolher o parceiro contratual que lhe interessasse.” (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, p. 223)

<sup>41</sup> Apesar de parte considerável da doutrina utilizar a expressão “dirigismo contratual” para designar tal fenômeno, por razões que já foram expostas anteriormente, adotamos, neste trabalho, a terminologia “intervenção do Estado na esfera contratual”, por a entendermos mais adequada.

para a dinâmica capitalista,<sup>42</sup> na medida em que se apresenta como mecanismo hábil a realizar a circulação de riquezas.<sup>43</sup>

Assim, longe de concordar com Orlando Gomes, que prevê, com essas modificações, “o ocaso<sup>44</sup> do negócio jurídico”,<sup>45</sup> deve-se entender com Caio Mário da Silva Pereira que

não é o fim do contrato, porém, um capítulo novo de sua evolução, já que, através de sua longa vida, tem ele passado por numerosas vicissitudes Esta a fase atual. Outras ainda hão de vir, sem que o jurista de hoje possa indicar o seu rumo ou sua tônica, se o dirigismo exarcebar-se-á mais ainda, ou se o princípio da autonomia da vontade, como que num movimento pendular, retomará posição antiga, reconquistando terreno perdido.

O que no momento ocorre, e o jurista não pode desprender-se das idéias dominantes de seu tempo, é a redução da liberdade

<sup>42</sup> “O contrato, portanto, está cada vez mais presente no âmbito da sociedade, sem o qual esta não sobreviveria. O que ocorreu foi apenas uma mudança nos paradigmas e nos pressupostos do Direito Contratual.” (NOVAIS, Alinne Arquete Leite. *A teoria contratual e o código de defesa do consumidor*, p. 40)

<sup>43</sup> “São os abusos deste poder econômico eu é necessário impedir. A liberdade contratual não é reconhecida senão porque a troca dos produtos e dos serviços nos aparece com a mais justa e a mais fácil organização das relações sociais. Se, em certos casos, esta liberdade leva à exploração injusta dos fracos pelos fortes, é preciso quebrá-la.” (RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis.*)

<sup>44</sup> Cf. GILMORE, Grant. *The death of contract*. Columbus: Ohio State University Press, 1974.

<sup>45</sup> “Passado esse momento de angústia, contradição e preocupação com os anseios dos habitantes da terra, outro francês, Larroumet, acentuou que o contrato nunca esteve em crise. O que existe é uma crise da autonomia da vontade. A crise é do direito dos contratantes em determinar como melhor virem a entender sua relação contratual. Jossierand, mudando o tom anterior, conclui que o contrato não está em declínio, nem é vislumbrado o seu crepúsculo, mas ele está sofrendo um processo de transformação e de renovação.” (SANTOS, Antônio Jeová. *Função social do contrato*, p. 54-55)

de contratar em benefício do princípio da ordem pública, que na atualidade ganha acendrado reforço, e tanto que Josserand chega mesmo a considerá-lo a ‘publicização do contrato’. Não se recusa o direito de contratar, e não se nega a liberdade de fazê-lo. O que se pode apontar como a nota predominante nesta quadra da evolução dos contratos é o reforçamento de alguns conceitos, como o da regulamentação legal do contrato, a fim de coibir abusos advindos da desigualdade econômica; o controlo de certas atividades empresárias; a regulamentação dos meios de produção e distribuição. E, sobretudo, a proclamação efetiva da preeminência dos interesses coletivos sobre os de ordem privada, com acentuação tônica sobre o princípio da ordem pública, que sobreleva ao respeito pela intenção das partes, já que a vontade destas obrigatoriamente tem de submeter-se àqueles.<sup>46</sup>

É relevante, pois, saber que, conquanto tenham sido atingidos diretamente pelas transformações operadas na esfera contratual, os princípios do contratualismo clássico, embora atenuados, sobrevivem modernamente em harmônica coexistência com os “novos” princípios.

Não se pretendeu eliminá-los do Direito Contratual;<sup>47</sup> pelo contrário, buscou-se adequá-los à dinâmica da nova ordem.<sup>48</sup>

Autonomia da vontade/liberdade contratual, *pacta sunt servanda* e relatividade dos efeitos do contrato foram

<sup>46</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. III, p. 26-27.

<sup>47</sup> Cf. TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. *A função social no código civil*, p. 189.

<sup>48</sup> “A autonomia da vontade e a força obrigatória dos ajustes não podem ser absorvidos pelo dirigismo integral, sob pena de sermos conduzidos a uma crise de tão danosas conseqüências como a provocada pelo capitalismo liberal.” (FERNANDES, Milton. *Problemas e limites do dirigismo contratual*, p. 195)

remodelados para que pudessem subsistir às demandas de uma sociedade de massa.<sup>49</sup>

Conciliação<sup>50</sup> – essa é a palavra que melhor define todo o processo.<sup>51</sup>

O principal compromisso do Estado Social passa a ser o de conciliar “utilidade com justiça, lucro com equidade, por meio de uma contratação equilibrada, onde os valores em intercâmbio, de bens ou serviços, guardem relação razoável”.<sup>52</sup>

A preocupação do Estado, anteriormente voltada apenas para o momento da formação do contrato (vontade livremente manifestada) e para a segurança da relação (intangibilidade dos contratos), hoje se volta também para a necessidade de buscar,

<sup>49</sup> “As novas tendências do Direito Contratual fazem com que os princípios vigentes na época do Estado Liberal sejam revistos. É imprescindível uma renovação na compreensão de seus princípios, de modo a harmonizá-los com a concepção de contrato estabelecida pela Constituição Federal.

Como visto, o princípio da autonomia da vontade está de vestes novas, as quais são ditadas pela Constituição Federal de 1998. Haverá autonomia da vontade nos exatos limites impostos pela Carta Magna.” [NALIN, Paulo Roberto Ribeiro (Org.). *Contrato & sociedade: princípios de direito contratual*, p. 93]

<sup>50</sup> “A compreensão que se tem hoje dos princípios sociais do contrato não é mais de antagonismo radical aos princípios liberais, pois estes, como aqueles, refletiram etapas da evolução do Direito e do Estado moderno. No Estado social os princípios liberais são compatíveis quando estão limitados e orientados pelos princípios, cuja prevalência se dá quando não são harmonizáveis.” (LÓBO, Paulo Luiz Netto. *Princípios sociais dos contratos no código de defesa do consumidor e no novo código civil. Revista de Direito do Consumidor*, p. 187-197)

<sup>51</sup> “Entre a imperiosa necessidade de proteção do fraco pelo dirigismo e os riscos que êste oferece, cumpre encontrar o meio-térmo apropriado.” (FERNANDES, Milton. *Problemas e limites do dirigismo contratual*, p. 195)

<sup>52</sup> ITURRASPE, Jorge Mosset *apud* THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*, p. 10.

na fase de execução,<sup>53</sup> a justiça<sup>54</sup> e a equidade do negócio jurídico.<sup>55</sup>

Todas as normas que intentam proteger a parte mais vulnerável têm por objetivo resgatar, na esfera do negócio jurídico, a igualdade inexistente no plano fático.

<sup>53</sup> “A nova concepção de contrato é uma concepção *social* de instrumento jurídico, para a qual não só o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas onde também e principalmente os *efeitos* do contrato na sociedade serão levados em conta e onde a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha em importância.” (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, p. 223)

<sup>54</sup> “Mas também a justiça substancial deve ser o anseio mais importante, no sentido de que a autonomia privada, antes entronizada como garantia da liberdade dos cidadãos em face do Estado, é relativizada em prol da justiça substancial, deslocando-se o eixo da relação contratual da tutela subjetiva da vontade à tutela objetiva da confiança.” (NALIN, Paulo Roberto Ribeiro (Org.). *Contrato & sociedade: princípios de direito contratual*, p. 37)

<sup>55</sup> “Certo é que a decadência do voluntarismo no Direito Privado levou à relativização dos conceitos. O direitos dos contratos, em face das novas realidades econômicas, políticas e sociais, teve que se adaptar ganhar uma nova função, qual seja, a de procurar a realização da justiça e do equilíbrio contratual.

No novo conceito de contrato, a equidade, a justiça (*Vertragsgerechtigkeit*) veio ocupar o centro de gravidade, em substituição ao mero jogo de forças volitivas e individualistas, que, na sociedade de consumo, comprovadamente só leva ao predomínio da vontade do mais forte sobre a do vulnerável. É o que o Novo Código Civil denomina ‘função social do contrato’, novo limite ao exercício da autonomia da vontade.

Esta renovação teórica do contrato à procura da equidade, da boa-fé e da segurança nas relações contratuais vai aqui ser chamada de socialização da teoria contratual. É importante notar que esta socialização, na prática, se fará sentir em um poderoso intervencionismo do Estado na vida dos contratos e na mudança dos paradigmas, impondo-se o princípio da boa-fé objetiva na formação e na execução das obrigações. A reação do direito virá através de ingerências legislativas cada vez maiores nos campos antes reservados para a autonomia da vontade, tudo de modo a assegurar a justiça e o equilíbrio contratual na nova sociedade de consumo. (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, p. 154-155)

Além da preocupação com a *segurança*, a teoria contratual absorveu o compromisso com o *justo*. Segurança e justiça passaram a ser dois valores a serem perseguidos em plano de harmonização efetiva.<sup>56</sup>

A justiça contratual deixou de ser problema apenas da esfera dos próprios contratantes, para tornar-se preocupação efetiva também do direito positivo.<sup>57</sup>

À dinâmica contratual o paradigma do Estado Social agrega novos valores, que, sob a ótica do regime individualista que dominou o século XIX, seriam inconcebíveis, na medida em que “ao contrato, instrumento outrora de feição individualista, é outorgada também uma função social”.<sup>58</sup>

Nesse contexto é que se observa a adequação dos diplomas legais à nova realidade, como forma de resgatar o equilíbrio perdido nos contratos firmados entre particulares notadamente desiguais.

À parte vulnerável da relação contratual é dispensada especial atenção, visto que lhe é assegurado uma plêiade de direitos.

As obrigações decorrentes da relação contratual comutativa sofrem profundas transformações.

A celebração de um contrato faz surgir, concomitantemente com as obrigações nele previstas, uma série de outras obrigações de conduta (deveres anexos) que, apesar de não previstas expressamente, passam a integrar os deveres decorrentes do ato contratual.

<sup>56</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*, p. 9, grifos nossos.

<sup>57</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*, p. 10.

<sup>58</sup> NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. A proteção contratual no código do consumidor e o âmbito de sua aplicação. *Revista de Direito do Consumidor*, p. 57-77.

A relação contratual comutativa, que antes era representada graficamente por um vetor partindo do credor em direção ao devedor e outra partindo do devedor em direção ao credor (A → B), passa a ser representada por um vetor partindo do contratualmente mais fraco em direção ao contratualmente mais forte e um feixe de vetores partindo deste para aquele (A ← B).

Para se retomar o equilíbrio contratual estabelece-se, portanto, uma série de direitos para os atores contratualmente mais fracos e, correspectivamente, uma série de deveres para aqueles contratualmente mais fortes.

## 2.2 A nova atuação estatal

Sob o paradigma do Estado Social, observa-se uma profunda alteração da forma de atuação do Estado, que abandona aquela perspectiva meramente policialesca e negativa, voltada para manter a esfera dos particulares imune a qualquer interferência exógena, e passa a adotar uma postura positiva, intervindo nas relações contratuais,<sup>59</sup> visando amenizar as desigualdades existentes no mundo fático.

Os abusos provocados pela livre atuação das forças de mercado, sob o dogma da autonomia da vontade, pressupondo uma igualdade meramente formal e inexistente no plano da realidade, levam o Estado a alterar a sua perspectiva, a fim de

<sup>59</sup> “Já conhecido dos romanos, o intervencionismo contratual jamais deixou de ser aplicado. O que tem variado, de acordo com a época e as contingências internas de cada povo, é a sua intensidade. Ora mais, ora menos, o Estado, nos períodos que se seguiram, sempre dirigiu parcialmente as convenções.” (FERNANDES, Milton. *Problemas e limites do dirigismo contratual*, p. 43)

evitar a instalação do caos<sup>60</sup> e garantir a manutenção do regime capitalista.

Para que se possa manter como regime econômico, o capitalismo selvagem passa por um abrandamento, que, na esfera contratual, manifesta-se por meio da redução do espaço destinado ao dogma da autonomia da vontade,<sup>61</sup> marcada pela

<sup>60</sup> “A liberdade sem medida fez do contrato um forte instrumento de circulação de riquezas, conduziu a exploração e a escravidão.

O contrato não é mais considerado como exercício da cidadania, mas sim objeto de exploração. Tanto que, nessa época, o Padre Lacordaire tornou-se conhecido pelo protesto que demonstrava os anseios da sociedade liberal: ‘entre o forte e o fraco, é a liberdade que oprime, e a lei que liberta!’

As transformações ideológicas e econômicas que se processam no século XX e o desenvolvimento do Estado Social e da Sociedade de Massas fazem com eu o modelo liberal de contrato, baseado no esquema clássico da oferta e aceitação, não mais supra as necessidades da sociedade da época.

O Estado frente aos movimentos populares que postulam muito mais que a liberdade e a igualdade formal deixam de ser mero garantidor da autonomia de vontade, para então se insurgir profundamente nas relações contratuais.

A revolução constante da produção, os distúrbios ininterruptos de todas as condições sociais, as incertezas e agitações permanentes obrigam o Estado a intervir profundamente nas relações contratuais, surgindo a figura do dirigismo contratual, uma vez que a pobreza cresce mais rápido que a população e a riqueza.

Pelo dirigismo contratual, o Estado preocupando-se com o bem estar de toda a coletividade, passou a intervir nas relações contratuais, legislando a matéria contratual como sendo norma de ordem pública, nas quais as partes contratantes não poderiam deixar de aplicá-la, por seu caráter indisponível, a exemplo do que acontece nos contratos de adesão, de consumo, de locação, de trabalho, entre outros.” [NALIN, Paulo Roberto Ribeiro (Org.). *Contrato & sociedade: princípios de direito contratual*, p. 85]

<sup>61</sup> Haverá um *intervencionismo* cada vez maior do Estado nas relações contratuais, no intuito de relativizar o antigo dogma da autonomia da vontade com as novas preocupações de ordem social, com a imposição de um novo paradigma, o princípio da boa-fé objetiva. É o contrato, como instrumento à disposição dos indivíduos na sociedade de consumo, mas, assim como o direito de propriedade, agora limitado e eficazmente regulado para que alcance a sua *função social*.” (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, p. 176.

atuação estatal voltada para a humanização das relações entre os particulares.<sup>62</sup>

A valorização da dignidade da pessoa humana, como princípio consagrado pelos ordenamentos jurídicos ocidentais, assume papel de suma importância nesse cenário, atraindo para o ser humano as atenções do Estado.<sup>63</sup>

O ser humano, considerado em sua individualidade e tendo em vista suas demandas (necessidades) econômico-sociais, passa a ser objeto da tutela estatal, que busca redimensionar o jogo de forças, almejando alcançar um equilíbrio real entre os contratantes.<sup>64</sup>

<sup>62</sup> “A evolução do Estado liberal para o Estado social, preocupado em garantir a igualdade real dos contratantes e em realizar a justiça contratual e social, trouxe consigo uma redução do papel e da importância do princípio da autonomia da vontade, pois, para minimizar as desigualdades na relação contratual, em virtude das contratações cada dia mais massificadas, despersonalizadas, objetivadas, este Estado passou a ter de intervir em tais relações, impondo determinadas condutas, ocorrendo, então, o chamado dirigismo contratual público, que se identifica com a intervenção estatal na vida dos contratos. Também a própria “realidade econômica atual caracteriza-se pela dominação do mercado através da macroempresa monopolista e oligopolista. Daí decorre uma outra espécie de dirigismo contratual: o privado” NOVAIS, Alinne Arquete Leite. *A teoria contratual e o código de defesa do consumidor*, p. 89-90)

<sup>63</sup> “A elevação da *vida humana* como valor fundamental da Ciência Jurídica como ponto central de todas as preocupações jurídicas, inspira o princípio fundamental da dignidade do ser humano. Este princípio, que imanto todo o Direito Privado, privilegia a realidade fundamental do fenômeno jurídico, que considera o homem como *sujeito* de direito e, não mais, *objeto* de direito. O homem torna-se um valor fundamental, como razão e princípio de todo o direito. Nesse sentido, os atos de autonomia privada devem se submeter ao valor da pessoa como princípio fundamental constitucional prevalente nas reações entre particulares.” (CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no direito privado. *Revista de Direito Privado*, p. 83-129)

<sup>64</sup> “A intervenção do Estado, então, se dá, no sentido de possibilitar a consecução do princípio da igualdade substancial das partes, tratando os desiguais de forma desigual.” (NOVAIS, Alinne Arquete Leite. *A teoria contratual e o código de defesa do consumidor*, p. 96)

Para consecução de seus intentos, o Estado passa a intervir na esfera contratual por intermédio de seus três poderes: Executivo, Judiciário e Legislativo.<sup>65</sup>

Por intermédio do Poder Executivo, o Estado intervém na esfera contratual (intervenção administrativa) mediante a criação de organismos capazes de interferir diretamente na atuação dos particulares, estabelecendo critérios de condutas, aplicando sanções (premiais ou punitivas), fixando metas de atuação, etc.<sup>66</sup>

Exemplos dessa modalidade de intervenção são aquelas atividades exercidas pelas agências reguladoras: Anatel, disciplinando os contratos de prestação dos serviços de telefonia fixa e móvel; Aneel,

<sup>65</sup> “Assim, a intervenção do Estado na formação dos contratos vai ser exercida não só pelo legislador, como também pelos órgãos administrativos. Também o Poder Judiciário terá nova função, pois, se as normas imperativas destas leis, aqui chamadas de intervencionistas, restringem o espaço da liberdade individual no contrato, também legitimarão ao Judiciário para que exerça o tão reclamado controle efetivo do conteúdo do contrato, controle da justiça contratual, em especial, o controle das cláusulas abusivas.” (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, p. 208)

<sup>66</sup> “Finalmente, resta ainda analisar o dirigismo contratual público imposto pela atividade administrativa, já que ‘o dirigismo contratual não ficou apenas na legislação, distribuiu-se de forma difusa por toda a Administração Pública. Alguns contratos dependem de autorização, outros de registro ou cadastramento’. Assim, o Estado, também através da sua função administrativa, intervém nas relações contratuais, através da edição de resoluções, portarias, avisos, às vezes impondo tabelamento de preços, situação esta já vivenciada por nós em várias oportunidades, ou determinando outras inúmeras medidas, através de agentes públicos responsáveis pela execução da política econômica. Além disso, a Administração Pública ainda exerce importante função de fiscalização e controle, impondo sanções administrativas, como ocorre no âmbito do Direito do Consumidor, em que o CDC prevê, nos arts. 55 a 60, no capítulo nomeado Das sanções administrativas, inúmeras funções para a Administração, inclusive a aplicação de tais sanções em caso de descumprimento, por parte do fornecedor, das normas prevista no Código.” (NOVAIS, Alinne Arquete Leite. *A teoria contratual e o código de defesa do consumidor*, p. 95)

disciplinando os contratos de fornecimento de energia elétrica; Banco Central e Conselho Monetário Nacional (CMN), disciplinando a forma de atuação das instituições financeiras; Procons e demais órgãos de proteção e defesa dos consumidores etc.

Por intermédio do Poder Judiciário, o Estado intervém na esfera contratual (intervenção judiciária)<sup>67</sup> mediante a atuação jurisdicional no deslinde de questões levadas à sua apreciação, promovendo avanços na exegese das normas legais, assim como das cláusulas contratuais, construindo uma jurisprudência voltada para o restabelecimento da harmonia, do equilíbrio e da confiança no ambiente contratual.<sup>68</sup>

Por fim, mas não menos importante, tem-se a intervenção estatal na esfera contratual por intermédio do Poder Legislativo.<sup>69</sup>

<sup>67</sup> “As leis, aqui chamadas de leis intervencionistas, autorização o Poder Judiciário a um controle mais efetivo da justiça contratual e ao exercício de uma interpretação mais teleológica, onde os valores da lei tomam o primeiro plano e delimitam o espaço para o poder da vontade. O juiz ao interpretar o contrato não será um simples servidor da vontade das partes será, ao contrário, um servidor do interesse geral. Ele terá em vista tanto o mandamento da lei e a vontade manifestada, quanto os efeitos sociais do contrato e os interesses das partes protegidos pelo direito em sua nova concepção social.” (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, p. 228)

<sup>68</sup> “A segunda forma de dirigismo contratual público é o dirigismo judicial. Essa forma de intervenção se dá através do trabalho jurisprudencial, onde tem-se visto importantes construções jurisprudenciais, no sentido de buscar uma maior justiça contratual. E é justamente a busca da justiça contratual o fundamento de tal intervenção.” (NOVAIS, Alinne Arquete Leite. *A teoria contratual e o código de defesa do consumidor*, p. 94)

<sup>69</sup> “O dirigismo contratual público legislativo é o mais usado pelo Estado, em que este, através do legislador, impõe normas cogentes, inafastáveis pela vontade das partes. Assim, ao contrário do que ocorria na teoria contratual clássica, onde as normas sobre direito contratual eram apenas supletivas, meramente interpretativas, no Estado social, com a nova teoria contratual, as leis passaram a ter caráter obrigatório. O estado-legislador também exerce este dirigismo através da edição de normas de indução ou promocionais, as quais sancionam positivamente o comportamento desejado (e.g. incentivos, isenções tributárias etc.).

Essa forma de atuação apresenta-se como a mais difundida dentre todas as três enumeradas, uma vez que pela atuação legislativa o Estado passa a disciplinar as formas, os conteúdos e os limites das relações havidas entre os particulares.<sup>70</sup>

Em verdade, por intermédio da atividade legislativa o Estado cria mecanismos de proteção e equiparação dos entes privados envolvidos nas relações contratuais, fixando, de maneira cogente e peremptória,<sup>71</sup> regras de condutas a serem assumidas por eles, sob pena de submeterem-se às sanções decorrentes de eventual descumprimento.

---

Estabelece, então, o legislador, restrições á liberdade de conclusão do contrato, que ‘compreendem a possibilidade para as partes contratantes de, recíproca e livremente, escolherem com quem contratar, onde contratar e quando contratar’, o que se nota, principalmente, em situações de exclusividade ou monopólio.” (NOVAIS, Alinne Arquete Leite. *A teoria contratual e o código de defesa do consumidor*, p. 92)

<sup>70</sup>“Por razões de ordem pública, o Estado intervém fixando legislativamente como deve ser o conteúdo de certos contratos. Motivos econômicos, necessários para a manutenção de certa política governamental fazem com que o legislador apresente normas que atendam as bases de manutenção de critérios econômicos escolhidos em certos países. A ordem pública social é mantida, em termos de contração, quando a lei protege os mais débeis, como trabalhadores, consumidores, locatários etc.” (SANTOS, Antônio Jeová. *Função social do contrato*, p. 87)

<sup>71</sup>“A intervenção processa-se tecnicamente mediante a imposição de normas legais ao conteúdo dos contratos de direito econômico, bem como por meio de proibições e pela subordinação da eficácia do contrato a específica e prévia autorização do poder público. A lei é, em muitos casos, a fonte imediata de todo o conteúdo do contrato, e, em outros, a razão por que se contrata. Não raro altera imperativamente o conteúdo de contratos em curso substituindo, por superposição, algumas de suas cláusulas, ou simplesmente amputando-as, caso hipóteses havendo em que, ao contrário, o enxerta. Tais técnicas de intervenção importam limitações à liberdade de contratar, isto é, intromissões na esfera da autonomia privada dos particulares, deslocando o problema para o campo do direito público a se aceitar a sua distinção do direito privado, e situando-o numa nova dimensão ideológica.” (GOMES, Orlando. *Novos temas de direito civil*, p. 87-88)

Integram essa modalidade de intervenção as Leis n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), n. 8.884/94 (Lei de Defesa da Concorrência), e n. 10.406/02 (Código Civil), dentre inúmeras outras que compõem o ordenamento jurídico pátrio.

Constata-se, pois, que, de fato, o Estado, sob a égide do paradigma do Estado Social, avocou para a si a responsabilidade de atribuir ao contrato uma conotação mais humana e socializante,<sup>72</sup> na busca da realização da igualdade material entre as partes, a fim de se alcançar o equilíbrio nas relações negociais.

Contudo, impõe-se observar que se, por um lado, a intervenção do Estado apresenta grande importância no cenário socioeconômico, por outro, tal intervenção deve ser feita de maneira comedida e inteligente, sob pena de se reduzirem demasiadamente os espaços conferidos ao exercício das vontades individuais, a ponto de coibir o próprio desenvolvimento econômico.

Nesse sentido, colha-se a lição de Milton Fernandes, ao tratar da questão referente ao abuso da intervenção estatal:

Não é esta a única contra-indicação do instituto que vemos estudando. Se, na medida em que tolera, pelas limitações que opõe ao princípio da obrigatoriedade das convenções, o rompimento da obrigação contratual, significa ameaça à estabilidade jurídica, na proporção em que tolhe a autonomia da vontade representa

<sup>72</sup> “Na obra *O projeto de novo Código Civil* (p. 7), Miguel Reale deixou estreme de qualquer dúvida que sociabilidade não se confunde com eventuais idéias do marxismo, acentuando que, ‘se não houve a vitória do socialismo, houve o triunfo da *sociabilidade*, fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém do valor fundante da pessoa humana. Por outro lado, o Projeto se distingue por maior aderência à realidade contemporânea, com a necessária revisão dos direitos e deveres dos cinco principais personagens do Direito Privado tradicional: o proprietário, o contratante, o empresário, o pai de família e o testador.” (SANTOS, Antônio Jeová. *Função social do contrato*, p. 99)

arriscado desestímulo ao espírito de empreendimento e à capacidade de iniciativa.

Mazeaud e Mazeaud assinalam com muita propriedade que o excesso de regulamentação é também perigoso. Suprime a iniciativa, a atração do risco; toda personalidade desaparece; o homem fica reduzido ao estágio de autômato no centro de negócios jurídicos pré-fabricados.<sup>73</sup>

### 3 CONCLUSÃO

A despeito de opiniões em contrário, o direito apresenta-se como um fenômeno social inserido em um contexto histórico, representando, indiscutivelmente, o produto da manifestação das ideologias políticas, sociais e econômicas predominantes em dado momento.

Em razão disso, não se pode compreendê-lo como um organismo estático e cristalizado no tempo, mas, sim, como um sistema vivo, em constante transformação e adaptação às novas demandas sociais.<sup>74</sup>

Com efeito, partindo desse pressuposto, pretendeu-se estudar a evolução da noção de contrato no bojo das noções de paradigmas de Estado.

<sup>73</sup> FERNANDES, Milton. *Problemas e limites do dirigismo contratual*, p. 194.

<sup>74</sup> “Mas todas essas afirmações acerca da mudança da sociedade, da economia e da política não teriam a menor validade se não se entendesse o direito como um sistema aberto, em constante transformação. O direito sempre, e principalmente na sociedade massificada, tem de ser entendido como algo que admita a mudança constante e cada vez mais rápida de valores; que permita a verificação de que aquilo que foi justo tempos atrás, por não mais se amoldar aos valores vigentes, pode ser atualmente injusto.” (SANTOS, Eduardo Sens dos. *A função social do contrato: Elementos para uma conceituação*. *Revista de Direito Privado*, p. 99-111)

Partindo da análise do paradigma de Estado vigente até o enfraquecimento e a queda dos Estados Absolutistas, em que o direito era concebido como um amálgama de normas, consuetudinárias, religiosas e morais, cristalizado em uma sociedade estratificada, até chegar-se ao paradigma do Estado Social, observa-se uma grande evolução da noção de Direito.

O advento da Revolução Francesa, inspirada nos anseios de liberdade, igualdade e fraternidade, defendidos pela abastada, mas desprestigiada burguesia nascente, veio romper com a noção de sociedade estática, inaugurando um novo cenário inserido num contexto econômico em que se fazia possível a ascensão social.

Surge, pois, aquilo que se convencionou denominar “paradigma do Estado Liberal”.

Sob o influxo das idéias revolucionárias e, na esfera econômica, sob a predominância dos postulados traçados pela doutrina do liberalismo econômico, construiu-se uma noção de Estado ausenteísta e policialesco, concebido para garantia dos interesses privados.

Sua função era tão-somente assegurar o livre jogo das forças econômicas, sendo vedada sua interferência na esfera destinada à atuação dos particulares.

A prevalência de tais idéias repercutiu diretamente na compreensão do instituto do contrato, fazendo prevalecer o voluntarismo.

Amparados no dogma da autonomia da vontade e pressupondo serem as partes iguais, os pactos celebrados, por serem o produto da livre manifestação das vontades dos sujeitos, conduziram a uma inafastável justiça contratual, sendo, portanto, o contrato, lei entre as partes.

Era a época do liberalismo na economia e do voluntarismo no contrato.

Os princípios da autonomia da vontade, da força obrigatória dos contratos e da relatividade dos efeitos dos contratos constituíam a base da doutrina jurídico-contratual então predominante.

No entanto, com a evolução tecnológica dos meios de produção e o conseqüente aumento da complexidade do sistema capitalista, os preceitos em que se fundava o Estado Liberal passaram a sofrer questionamentos.

A transformação do capitalismo atomista em um capitalismo de grupo trouxe a lume a certeza de que a igualdade das partes, em que se fundava a concepção voluntarista do contrato, não passava de uma igualdade meramente formal.

Na prática, o contrato havia se tornado um espaço em que predominava o interesse do agente economicamente mais forte, sendo, portanto, transformado em uma seara na qual campeava a iniquidade e os abusos.

Diante de tal quadro e no afã de se manterem vivos os preceitos capitalistas, observa-se o desenvolvimento do paradigma do Estado Social de Direito.

Abandonando aquela concepção negativa e omissa, o Estado assume uma postura positiva, avocando para si a responsabilidade pela construção de uma realidade jurídica mais humana e social, em que o ser humano, como sujeito de direito, ganha maior destaque.

Valores que até então eram tidos como intangíveis, tal como autonomia da vontade, força obrigatória dos contratos e relatividade dos efeitos dos contratos, passam a ser revistos não para serem excluídos do ordenamento jurídico, mas, sim, para serem conformados a uma nova realidade.

Novos valores, como função social do contrato, boa-fé objetiva e manutenção do equilíbrio econômico contratual, passam a interferir na dinâmica contratual, coexistindo com aqueles então vigorantes.

Paralelamente ao interesse individual de cada uma das partes, passa a existir um interesse maior que leva o Estado a interferir na esfera contratual visando à manutenção do sinalagma estrutural.

Intervindo de maneira indireta no domínio econômico, o Estado, por intermédio do Legislativo, do Executivo ou do Judiciário, busca promover a socialização da noção de contrato, de modo que possa realizar-se em sua plenitude, harmonizando os interesses individuais, sob a perspectiva tanto interna considerando as implicações interpartes – tanto interna quanto externa – considerando a repercussão perante a coletividade/terceiros.<sup>75</sup>

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. A revisão dos contratos no código do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 33, p. 143-150, jan./mar. 2000.

ALVIM, Arruda. A função social dos contratos no novo código civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 815, p. 11-31, set. 2003.

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Aspectos da evolução da teoria dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 1949.

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Do contrato*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de código civil na questão da boa-fé

<sup>75</sup> “De qualquer forma, importa é considerar que o contrato em hipótese alguma pode ser considerado indiferente à sociedade em cujo seio se insere. A nova teoria contratual impõe-se o compreenda como voltado à promoção de valores sociais e, mais, impõe-se compreenda sua interferência na esfera alheia.” (GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*, p. 133)

objetiva nos contratos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 775, p. 11-17, maio 2000.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. Parecer doutrinário. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 750, p. 113-120, abr. 1998.

BITTAR, Carlos Alberto *et al.* *Contornos atuais da teoria dos contratos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no direito privado. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 19, p. 83-129, jul./set. 2004.

CARVALHO NETO, Menelick de. *Da responsabilidade da administração pela situação falimentar de empresa privada economicamente viável por inadimplência ou retardo indevido da satisfação dos valores contratados como contraprestação por obras realizadas* – Ilícito do estado – Igualdade de todos diante dos encargos públicos – Princípios da continuidade da empresa – Estado democrático de direito, Parecer doutrinário.

DELGADO, José Augusto. A ética e a boa-fé no novo código civil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 49, p. 164-176, jan./mar. 2002.

FERNANDES, Milton. *Problemas e limites do dirigismo contratual*. 1969. 214.f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1969.

FERREIRA, Carlos Alberto Goulart, Contrato: função social. *RJ*, p. 270-279.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Cláusulas abusivas nos contratos*. 2. ed. Rio de Janeiro Forense, 1998.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 16, dez. 1995.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Lei de proteção da concorrência: comentários á legislação antitruste*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- GHERSI, Carlos A. La paradoja de la igualdad del consumidor en la dogmática contractual. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 36, p. 38-43, out./dez. 2000.
- GILMORE, Grant. *The death of contract*. Columbus: Ohaio State University Press, 1974.
- GLÓRIA, Daniel Firmado de Almeida. *A livre concorrência como garantia do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva. 2004.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- GOMES, Orlando. *Direito econômico e outros ensaios*. Salvador: Distribuidora de Livros Salvador, 1975.
- GOMES, Orlando. *Novos temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 5ª tir. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LARROZA, Ricardo Osvaldo. Imprevisión contractual. In: STIGLITZ, Rubéns. (Coord.). *Contratos: teoria general*, Buenos Aires: Depalma, 1993. v. II.

LOBO, Paulo Luiz Neto. *Do contrato no estado social*. Maceió: Edufal, 1983.

LOBO, Paulo Luiz Neto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo código civil. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2796>>. Acesso em: 26 fev. 2004.

LOBO, Paulo Luiz Neto. Princípios sociais dos contratos no código de defesa do consumidor e no novo código civil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 42, p. 187-197, abr./jun. 2002.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Mudanças dos contratos no âmbito do direito social. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 25, p. 99-115.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, 647 p.

MARQUES, Cláudia Lima.. Novas regras sobre a proteção do consumidor nas relações contratuais, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 1, p. 27-54.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. *Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

MELLO, Adriana Mandim Theodoro. A função social do contrato e o princípio da boa-fé no novo código civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 801, p. 11-29, jul. 2002.

MISSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Buenos Aires: Ejea, 1986. t. II.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro (Org.). *Contrato & sociedade: princípios de direito contratual*. Curitiba: Juruá, 2004.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. A função social do contrato no futuro código civil brasileiro. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 12, p. 50-60, out./dez. 2002.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. Curitiba: Juruá. 2001.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. A proteção contratual no código do consumidor e o âmbito de sua aplicação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 27, p. 57-77, jul./set., 1998.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. *A teoria contratual e o código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Cláusula “rebus sic stantibus”. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 92, p. 797-801, dez. 1942.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. III.

RIPERT, George. *Aspectos jurídicos do capitalismo moderno*. Campinas: Red Livros, 2002.

RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Campinas: Bookseller, 2002.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.

SANTOS, Antônio Jeová. *Função social do contrato*. São Paulo: Método, 2004.

SANTOS, Eduardo Sens dos. A função social do contrato: elementos para uma conceituação. *Revista de Direito Privado*, n. 13, p. 99-111, mar. 2003.

SILVA, Clóvis Veríssimo Couto e. A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro. *RT*, São Paulo, n. 655, p. 7-11, maio 1990.

STIGLITZ, Rubén S. *Contratos: teoria geral*. Buenos Aires: Depalma, 1993. v. II.

TARTUCE, Flávio. *Função social dos contratos: do código do consumidor ao novo código civil*. São Paulo: Método, 2005.

TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. *A função social no código civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Contratos – Princípios gerais – Tendências do direito contratual contemporâneo – Abrandamento dos princípios tradicionais – Intervenção estatal crescente – Impacto do Código de Defesa do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 765, p. 1-33, jul. 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do código de defesa do consumidor e os princípios gerais do direito civil e processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e a sua função social*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 148 p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e seus princípios*. Rio de Janeiro: Aide, 1993. 216 p.

VECCHIO, Giorgio Del. *Princípios gerais do direito*. Belo Horizonte: Líder, 2003.

VILLELA, João Baptista. Por uma nova teoria contratual. *Revista Forense*, São Paulo, p. 540-548, 1978.